

FUNDAÇÕES ESTATAIS NA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

STATE FOUNDATIONS IN THE ORGANIZATION OF THE BRAZILIAN STATE

Lucieni Pereira^()*

RESUMO

Este artigo analisa a natureza jurídica da fundação estatal de Direito Privado, em fase de regulamentação pelo Congresso Nacional, com o objetivo de contrapor-la à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e à do Superior Tribunal de Justiça sobre fundação pública. O modelo de fundação estatal foi concebido como alternativa de organização do Estado brasileiro, a partir de uma base lógica flexível, à margem das normas de Direito Público. O estudo aborda, ainda, aspectos político-fiscais que podem acarretar a fragilidade dessa instituição e a descontinuidade de serviços públicos sociais básicos. Em desfecho, o estudo aponta algumas sugestões de aperfeiçoamento do arcabouço jurídico e de controles administrativos para o presente e para o futuro.

Palavras-chave

Direito Público; Fundação Estatal; Organização do Estado.

ABSTRACT

This paper analyzes the juridical nature of the state foundation as a legal entity of Private Law, in order to confront it with the jurisprudence of both

(*) Especialista em Controle Externo pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro. Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas da União. E-mail: <lucienips@tcu.gov.br>. Recebido em 4.9.08. Aprovado em 5.10.08.

the Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice regarding the different models of state foundations. The state foundations of Private Law model has been conceived as a new way of organising the Brazilian State; it has been built on a flexible logical base, apart from the rules of Public Law. This study also addresses some political and fiscal aspects which may undermine these foundations and which could cause the discontinuity of basic social services. Last, but not least, this paper presents some ideas for legislative and administrative control improvements that can be adopted at once.

Keywords

Brazilian State Organization; Public Law; State Foundation.

INTRODUÇÃO

Brasil, 13 de julho de 2007, data em que o Projeto de Lei Complementar (PLP) n. 92 é apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados, com vistas a criar espécie *sui generis* de entidade da administração indireta, as denominadas fundações estatais. Sem superstições. A administração pública vive um momento sem precedentes, de total descrença dos princípios e preceitos constitucionais e do desprestígio das normas de Direito Público, considerados por alguns especialistas entraves ao bom funcionamento da *máquina estatal* e ao alcance da eficiência.

Nesse ambiente, tem-se assistido ao crescimento vertiginoso de medidas fragmentadas com o fito de alterar ou restringir, direta ou indiretamente, os princípios e regras próprios do Direito Público, notadamente a Lei de Responsabilidade Fiscal, o *teto remuneratório* e a Lei n. 8.666/1993, instrumentos fundamentais para o trato da *res publica*⁽¹⁾, isto é, a coisa comum ou os bens do povo.

O estudo que se segue procura analisar o conteúdo do PLP n. 92/2007, formulado com o propósito de regulamentar a parte final do art. 37, inciso XIX da Constituição da República Federativa do Brasil, que reserva à lei complementar a definição das áreas de atuação das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

(1) "Para Cícero, o público diz respeito ao bem do povo que, para ele, não é uma multidão qualquer de homens mas sim um grupo numeroso de pessoas associadas pela adesão a um mesmo direito e voltadas para o bem comum. São, portanto, na concepção ciceroniana, dois os vínculos que configuram o *populus*, como o destinatário da *res-publica*: *consensus juris* (o consenso do direito) e *communis utilitatis* (a comum utilidade)" (LAFER, Celso. *O significado de república*. estudos históricos. República, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 214-224, 1989. Disponível em: <<http://www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/57.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2008.

O tema insere-se em paisagem esparsa, controversa e naturalmente complexa, razão pela qual o estudo procura, ainda, avaliar o alinhamento dos termos da proposta com o arcabouço constitucional e infraconstitucional vigente, além da jurisprudência do Poder Judiciário, e acenar com algumas ideias para o presente e para o futuro.

No que tange à metodologia adotada para realização do trabalho será a pesquisa bibliográfica, desenvolvida a partir de estudo sistematizado com base na doutrina, nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre matérias afins, Representações do Ministério Público Federal (MPF), publicações de artigos em páginas eletrônicas, enfim, material correlato ao tema acessível ao público em geral.

De início, procede-se à busca por material relacionado ao assunto, para, em seguida, realizar-se a leitura e a seleção dos aspectos mais relevantes. Em desfecho, formula-se o referencial teórico da pesquisa a partir da análise crítica.

A realização desta pesquisa visa subsidiar os debates no âmbito dos setores organizados da sociedade civil, dos órgãos públicos controle e, principalmente, daqueles diretamente afetados pela medida, sobre os reais propósitos, confessados ou não, do texto do PLP n. 92/2007.

I. FUNDAÇÃO ESTATAL

Nos tópicos que se seguem, empreende-se o esforço de sistematizar, de maneira objetiva, os principais aspectos explícitos e implícitos do modelo de fundação estatal em fase de regulamentação pelo Congresso Nacional. Neles estão contidas as ideias e as mudanças de paradigma pretendidas com o PLP n. 92/2007, mediante a criação de instituição *sui generis* no seio da administração pública.

A dialética sobre as fundações estatais passa pela análise do conceito de serviço público e pelo modelo de organização do Estado brasileiro para o exercício das funções públicas; pelo paralelo dessas entidades com as instituições privadas e com as autarquias; além dos impactos administrativo-financeiros.

1. Conceito de Serviço Público e o Modelo de Organização do Estado

O conceito de serviço público é tema de fundamental importância para se discutir a atuação das fundações estatais objeto de regulamentação, vez que estão inseridos nesse contexto serviços universais e gratuitos como os

de educação, saúde e assistência social, além da organização da previdência complementar dos servidores públicos amparados pelo regime de que trata o art. 40 da Constituição.

Há razoável consenso na doutrina de que a prestação de serviço público⁽²⁾ consiste em imperativo constitucional, considerada sua aptidão para realizar certos valores fundamentais assumidos pela Nação⁽³⁾.

À luz dessa premissa, entende-se que a posição mais prudente é a de considerar serviço público todo aquele assim catalogado na Constituição da República, nas Constituições estaduais e Leis Orgânicas municipais, fator primordial para o discernimento sobre a natureza jurídica das fundações instituídas e, sobretudo, mantidas pela administração pública.

Superada essa questão, há que se debruçar sobre o modelo de organização do Estado, com vistas à prestação dos serviços públicos que lhe foram reservados pela Carta Política.

A estrutura organizacional básica do Estado é definida pelo art. 37 da Lei Fundamental, considerado a espinha dorsal da administração pública, por meio do qual pode-se extrair o seu organograma, dividido em dois gêneros: Administração direta e indireta.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios compõem a administração direta — central ou estatal —, constituída por órgãos desprovidos de personalidade jurídica. Já a administração indireta é constituída pelas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia

(2) "Serviço público é todo o serviço existencial, relativamente à sociedade ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou por outra pessoa administrativa. [...] 'Serviços públicos existem — escreve Mário Masagão — que o estado forçosamente há de executar por si próprio, de forma direta. [...] Em segundo lugar, e mesmo no campo da chamada ação social, no qual a iniciativa dos particulares concorre com a do Estado, há atividades especiais que, com caráter de serviço público, não podem ser transferidas da administração (federal, estadual ou municipal) para mãos de particulares. Isso acontece quanto aos serviços que não comportam especulação lucrativa, e quanto aos que possam exigir coação física sobre os administrados. Na primeira hipótese desaparece o único elemento, com o qual a administração consegue fazer coincidir o seu próprio interesse (bom funcionamento do serviço) com o interesse particular (auferir proventos). Na segunda, a entrega a particulares dos poderes que devem acompanhar a execução do serviço ofereceria inconvenientes óbvios quanto à segurança dos cidadãos." (LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Ed. revista dos Tribunais, 1982. p. 82-84)

(3) "Um dos mais tradicionais problemas do direito público reside na determinação do conceito de *serviço público*, especialmente em face do conceito de atividade econômica. [...] O conceito de serviço público é um conceito reflexo. Deriva do modelo constitucional assumido pela comunidade, inclusive no tocante à função e ao papel que a própria comunidade reserva para si própria. Por isso, é impossível formular conceito não histórico de *serviço público*. [...] é impossível *despublicizar* certos serviços públicos no Brasil, pois sua prestação foi garantida constitucionalmente, como via de promover a dignidade da pessoa humana, a eliminação das desigualdades e outros valores fundamentais." (JUSTEN FILHO, 1997, p. 54-59)

mista, as quais possuem como traços comuns a personalidade jurídica própria e a vinculação ao ente estatal que as supervisiona, sem que seja configurada subordinação⁽⁴⁾.

Os regimes constitucionais anteriores à Carta Cidadã são omissos quanto aos requisitos para criação das entidades da administração indireta. Somente em 1988, com a redação dada ao art. 37, inciso XIX da Constituição⁽⁵⁾, é que se passa a exigir lei específica para criação de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia e fundação pública.

Em 1995, iniciam-se as discussões sobre um conjunto de medidas de natureza estrutural que deságua na Reforma Administrativa objeto da Emenda n. 19/1998, por meio da qual são alterados vários dispositivos que norteiam a administração pública.

Dentre as propostas discutidas no âmbito dessa Reforma, merece destaque para este estudo a que visa flexibilizar a instituição de empresas estatais no contexto das privatizações, conforme se observa do teor da Exposição de Motivos Interministerial n. 49/1995⁽⁶⁾. De acordo com o documento oficial, a proposta foi formulada com o objetivo de agilizar a reorganização das empresas públicas e sociedades de economia mista, visando à implantação do Programa Nacional de Desestatização.

Para tanto, pretendia-se remover a exigência de aprovação legislativa para a criação de empresas estatais, exclusivamente nas situações em que as circunstâncias da privatização recomendassem o desmembramento daquelas já existentes, por considerar que o controle previsto no texto original era desnecessário e enrijecedor quando aplicado ao processo de privatização. A flexibilização também deveria ser estendida à criação de subsidiárias dessas empresas estatais, desde que aquelas tivessem como finalidade o desenvolvimento de atividades econômicas similares às da empresa matriz.

Após o debate bicameral que resulta na promulgação da Emenda n. 19/1998, o art. 37, inciso XIX do Texto Fundamental passa a vigorar com a seguinte redação: "XIX — somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;" (...)

Na visão de *Pereira Junior*⁽⁷⁾, são duas, e de teor distinto, as inovações. A primeira confere à lei específica o poder de criar autarquias e tão-somente autorizar a instituição de fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. A segunda exige **lei complementar** para definir as áreas

(4) PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 39-41.

(5) "XIX — somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública;"

(6) PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. op. cit., p. 153.

(7) Id. Ibid., p. 153-156.

de atuação não apenas das fundações, como alguns acreditam, mas das empresas públicas e das sociedades de economia mista também, que, aliás, constituem o foco principal da proposta de alteração do art. 37, inciso XIX da Constituição.

Ainda de acordo com as considerações do mesmo autor⁽⁸⁾, a primeira alteração traduz aperfeiçoamento técnico, já que, dentre as entidades que integram a administração indireta, a autarquia é a única adequada, por definição, ao desempenho de típico serviço público. Por essa razão, a entidade nasce com a própria lei específica, como desdobramento natural do corpo estatal, desnecessária para sua existência como pessoa jurídica qualquer outro ato.

Gênese diversa deve seguir a instituição de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações. Para o autor, o papel da **lei específica** nesses casos é apenas o de autorizar a instituição dessas três espécies de entidade da administração indireta, após a qual será indispensável levar-se os seus atos constitutivos ao registro competente. Somente cumprido o registro, tais entidades adquirem personalidade jurídica que as faz existentes e aptas para contrair direitos e obrigações, com exceção da fundação pública de Direito Público, a qual se deve dispensar o mesmo tratamento conferido às autarquias, ou seja, nasce com a própria lei específica de criação.

A segunda inovação visa conferir orientação conceitual às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações. Essas entidades foram historicamente instituídas no âmbito da administração pública sem que se discernissem os critérios justificadores da opção por um modelo ou por outro. Com efeito, tem-se a absoluta falta de nitidez quanto às áreas de atuação em que seriam adequadas as empresas públicas ou sociedades de economia mista, indefinição essa que a Emenda n. 19 promete corrigir ao reservar à lei complementar a tarefa de definir as áreas de atuação de cada qual⁽⁹⁾.

2. Objetivos Almejados com as Fundações Estatais

Formulada com o objetivo explícito de regulamentar a parte final do art. 37, inciso XIX da Constituição, a proposta original do Poder Executivo da União dispõe tão-somente sobre as áreas de atuação das fundações públicas de Direito Privado criadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Embora os propósitos confessados na Emenda n. 19/1998, no que se refere ao dispositivo constitucional em foco, seja a definição das áreas de

(8) PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. op. cit., p. 154-155.

(9) Id., loc. cit.

atuação das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, o conteúdo do PLP n. 92/2007 não é garantido dessa amplitude, limitado à primeira espécie.

Mais que isso, a proposta original inova e extrapola o poder regulamentar definido pelo constituinte, ao dispor que as fundações criadas para o desempenho de serviços públicos das áreas de saúde, assistência social, previdência complementar dos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo e hospitais universitários serão necessariamente de Direito Privado, além de transferir esses hospitais da área de educação para a saúde.

O projeto original prevê, também, a instituição de fundações estatais para o exercício de funções próprias das áreas de cultura, desporto, ciência e tecnologia, meio ambiente, comunicação social e promoção do turismo nacional.

Ao apreciar a matéria, a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados (CTASP) aprova texto substitutivo que altera a proposta original formulada pelo Poder Executivo da União. De acordo com o substitutivo, a fundação instituída pelo Poder Público, vinculada ao órgão em cuja área de competência estiver inserida a sua atividade, fica sujeita à fiscalização do sistema de controle interno de cada Poder e ao controle externo (art. 1º, § 1º), sem que isso represente novidade. Já a instituição de fundação pública com personalidade jurídica de Direito Privado somente poderá ser autorizada para o desempenho de atividade estatal que não seja exclusiva de Estado (§ 2º).

Sobre esse aspecto, cabe assinalar que as normas de Direito Público não são restritas aos órgãos e entidades da administração pública que exerçam atividade típica de Estado como, por exemplo, as que ficam a cargo dos Poderes Legislativo e Judiciário, Ministério Público e fiscalização.

A Constituição Cidadã elege o acesso, universal e gratuito, à educação e à saúde como direito de todos e dever do Estado, não obstante permitir a atuação, de forma suplementar, do setor privado nessas áreas sociais (arts. 199, 206, inciso III e 209), sem que tal medida possa resultar na inversão de papéis entre o Estado e as instituições privadas.

Em outras palavras é dizer que o fato das áreas de saúde e educação não constituírem atividades reservadas exclusivamente ao Estado não é conducente para que o ente da Federação possa operar a partir do figurino desenhado para o setor privado, em detrimento das normas de Direito Público, em especial quando se trata de órgãos e entidades da administração pública mantidos com recursos provenientes de tributos pagos pela sociedade e que transitam pelos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social⁽¹⁰⁾.

(10) LIMA, Ruy Cirne. op. cit., p. 82-84.

No que se refere à atuação das fundações públicas, o substitutivo da CTASP ratifica a sua instituição ou autorização por meio de lei específica nas áreas previstas no projeto original e acrescenta, na lista, o **ensino e pesquisa**, a formação profissional e a cooperação técnica internacional (art. 2º). Será diretamente instituída pela lei específica a fundação com personalidade jurídica de Direito Público e autorizada a de natureza privada.

E mais, embora as universidades estejam inseridas na área de educação por força do art. 207 da Constituição, o substitutivo aprovado pela CTAPS mantém o dispositivo que transfere os hospitais universitários para a área de saúde, além de ampliar o alcance dessa proposta aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 2º, *caput* e §§ 1º e 2º), originalmente restrita à União.

A inclusão das ações de **ensino e pesquisa** e de **formação profissional** no rol das áreas que podem ser organizadas por meio de fundação estatal de Direito Privado é outro aspecto preocupante que merece atenção durante o debate bicameral. O primeiro caso abrange o ensino superior oferecido por universidades; já o segundo, toca no ensino profissionalizante ofertado, em sua maioria, pelos centros de educação tecnológica, estes alçados na esfera federal à condição de instituição de ensino superior⁽¹¹⁾. Os serviços prestados por essas instituições são constitucionalmente protegidos pelo princípio da gratuidade nos estabelecimentos oficiais de ensino regular (art. 206, inciso IV).

Trata-se de serviços públicos que devem ser mantidos pelo Estado por meio da alocação de recursos públicos, vedada a cobrança de tributo ou qualquer outra forma de ingresso público dos usuários do ensino regular, conforme previsto nos arts. 205 e 206, inciso IV da Constituição. Assim sendo, não se podem pensar as universidades públicas e os centros de educação tecnológica sob a forma de fundação pública de Direito Privado, pelo fato de a manutenção dessas unidades públicas se processar por meio de recursos públicos oriundos de tributos que figuram nos orçamentos do ente da Federação, o que pressupõe a subordinação às normas do Direito Público.

Aliás, essa proibição de cobrança de qualquer ingresso público dos usuários do ensino regular é objeto da recente Súmula Vinculante n. 12/2008, por meio da qual o STF reafirma o entendimento acerca da obrigatoriedade de observância do princípio da gratuidade do ensino, inclusive nas instituições de ensino superior.

(11) O Decreto Federal n. 5.224, de 2004, define em seu Art. 1º, § 1º: "Os CEFET são instituições de ensino superior pluricurriculares, especializados na oferta de educação tecnológica nos diferentes níveis e modalidades de ensino, caracterizando-se pela atuação prioritária na área tecnológica." (BRASIL. Decreto Federal n. 5.224, de 1º de outubro de 2004. Dispõe sobre a organização dos Centros Federais de Educação Tecnológica e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 out. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5224.htm>. Acesso em: 03 set. 2008).

Ora, se as universidades públicas e os centros de educação profissional instituídos pelos entes das três esferas de governo não podem cobrar qualquer taxa ou outra forma de ingresso público dos usuários do ensino regular, então, não há como justificar o funcionamento desses organismos à luz dos regimes e da liberdade próprios das instituições privadas, as quais não possuem qualquer vínculo com o Estado.

Cumpra advertir, todavia, que o princípio da gratuidade que norteia o ensino público no Brasil não se aplica às instituições educacionais oficiais criadas por **lei estadual** ou **municipal** e existentes na data da promulgação da Constituição Cidadã, em outubro de 1988, que não sejam total ou preponderantemente mantidas com recursos públicos, por força explícita da norma do art. 242, *caput*, exceção essa não extensiva à União.

A transferência dos hospitais universitários — ou hospitais-escola — para a área de saúde é mais um ponto que merece atenção especial durante os debates nas Comissões temáticas especializadas em educação e saúde da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Isso porque esses hospitais nada mais são do que parte das escolas de medicina, por meio das quais se processam o ensino, a pesquisa e a extensão, constituindo esses elementos a **tríplice constitucional indissociável** que deve ser observada pelas instituições de ensino superior qualificadas como universidade, assim como pelas instituições de pesquisa científica e tecnológica (art. 207, *caput* e § 2º).

No arranjo institucional pretendido com a regulamentação do art. 37, inciso XIX da Constituição, tem-se, de um lado, as universidades públicas federais, em geral instituídas sob a forma de autarquia, vinculadas ao Ministério da Educação; de outro figuram as unidades da área de saúde que integram o Sistema Único de Saúde — SUS, o qual, por sua vez, sujeita-se ao princípio da direção única nos termos do art. 198, *caput* e inciso I da Constituição, a cargo do Ministério da Saúde na esfera federal.

Sem enveredar por um debate ideológico permeado de sutilezas e complexidades, o fato é que a configuração jurídico-institucional que se pretende dispensar aos hospitais-escola, antes de representar solução, pode comprometer a qualificação e fragilizar o funcionamento das universidades públicas, em face do deslocamento dessas unidades estratégicas da tríplice constitucional e da fragmentação do seu comando em dupla direção.

É possível, ao ponto que se chega, enunciar uma conclusão parcial: ao fim e ao cabo, o que pode ocorrer é a transferência do ensino, da pesquisa e da extensão realizados pelas escolas de medicina para a entidade que passará a se vincular ao órgão de saúde, à margem das universidades públicas, estas inseridas na área de educação.

Visando ampliar o debate dessa matéria multidisciplinar, em agosto de 2007, a Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputa-

dos (CSSF)⁽¹²⁾ requereu a sua inclusão como órgão competente para se pronunciar quanto ao mérito do PLP n. 92/2007, já que as principais áreas objeto de regulamentação (saúde e assistência social) se encontram compreendidas em seu campo temático, pleito esse indeferido.

Não obstante o art. 55, *caput* do Regimento Interno da Câmara dos Deputados determinar que a “*nenhuma Comissão cabe manifestar-se sobre o que não for de sua atribuição específica*”, a decisão de inserir o ensino e a pesquisa e a formação profissional no rol dos serviços públicos que podem ser prestados por meio de fundações estatais, inclusive as de Direito Privado, se processa mediante o substitutivo aprovado pela CTASP, sem o pronunciamento da Comissão de Educação e Cultura — CEC — da mesma Casa Legislativa.

Para sanar esse problema regimental, em julho de 2008, foi apresentada Reclamação por Parlamentar⁽¹³⁾ ao Plenário da Câmara dos Deputados visando à retirada das ações de ensino e pesquisa, formação profissional, cultura e hospitais universitários do PLP n. 92/2007.

Com efeito, criam-se as condições fáticas para que não seja considerada como escrita a parte do parecer da CTASP que usurpa as suas atribuições regimentais⁽¹⁴⁾, principalmente no que toca à inclusão do ensino e pesquisa e formação profissional, áreas essas não previstas no projeto original encaminhado pelo Poder Executivo.

3. Fundações Estatais e Instituições Privadas

A essência da fundação estatal caracterizada no documento do Poder Executivo da União⁽¹⁵⁾, elaborado para subsidiar os debates acerca do PLP n. 92/2007, assemelha-se muito ao figurino das organizações sociais e das fundações de apoio. Ao final, o que se pretende é implementar no seio da administração pública o modelo de gestão destas duas últimas instituições alheias ao organograma do Estado.

Inserido no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, o projeto que cria as organizações sociais pretende promover a publicização dos ser-

(12) Requerimento n. 1.366, de 2007 (BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Seguridade Social e Família. Requerimento n. 1.366, de 1º de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/486434.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2008.

(13) Reclamação n. 3, de 2008 (BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Comissão de Educação e Cultura. Reclamação n. 3, de 9 de julho de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/585097.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2008.

(14) Artigo 55, parágrafo único do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2006).

(15) BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Projeto Fundação Estatal — Principais Aspectos*. Brasília: MP, 2007. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/fundacao_estatal/080703_PFE_Down_proposta.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2008.

viços sociais, culturais, de pesquisa científica e tecnológica e de proteção ambiental, considerados não-exclusivos do Estado, mediante a transferência da esfera estatal para o campo público não-estatal.

Nesse contexto, as organizações sociais não constituem uma nova espécie de pessoa jurídica, tampouco de entidades criadas por lei e inseridas na estrutura da administração pública direta ou indireta. São pessoas jurídicas organizadas sob a forma de fundação privada ou associação sem fins lucrativos, que recebem o “título jurídico especial” de organização social conferido pelo Poder Público, com benefícios tributários e demais vantagens administrativas não conferidos a outras instituições⁽¹⁶⁾. É dizer: entidade pública não-estatal não se confunde com entidade de Direito Público ou Privado que integra a administração indireta do ente da Federação.

Na ótica desse mesmo autor, não se trata, pois, da delegação de serviços públicos, mas sim do fomento a entidades prestadoras de serviços de saúde, de educação, isto é, de serviços de grande relevância social, sem que se possa fazer qualquer paralelo com a delegação sob as modalidades de concessão, permissão e autorização a que se refere o art. 175 da Constituição.

Na esfera federal especificamente, a Lei n. 9.637/1998 estabelece o perfil das organizações sociais, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Diferentemente do que ocorrerá com as fundações estatais, as quais integrarão a estrutura da administração pública dos entes das três esferas de governo, as organizações sociais habilitadas pela Lei em foco absorveram as atividades e serviços de **unidades extintas** da administração pública federal, como o Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, integrante da estrutura do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), e a Fundação Roquette Pinto, entidade vinculada à Presidência da República (arts. 21 e 22).

A Lei n. 9.637/1998 prevê, ainda, que a organização social que absorver atividades de entidade federal extinta no âmbito da área de saúde deverá considerar no contrato de gestão, quanto ao atendimento da comunidade, os princípios do SUS (art. 18).

Qualificada como organização social, a entidade-fundação, associação ou sociedade estará habilitada a receber recursos financeiros e a admi-

(16) ALVES, Francisco de Assis. *Fundações, organizações sociais, agências executivas: organizações da sociedade civil de interesse público e demais modalidades de prestação de serviços públicos*. São Paulo: LTr, 2000. p. 183-193.

nistrar bens, equipamentos e pessoal do Estado. Em contrapartida, para a formação dessa parceria, a organização social se obriga a firmar contrato de gestão com o Poder Público, por meio do qual são acordadas metas de desempenho que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados ao público⁽¹⁷⁾.

O paralelo entre as fundações estatais e as organizações sociais torna-se mais explícito com o substitutivo aprovado pela CTASP, ao prever que a “fundação pública que celebrar contrato com o poder público, na forma do § 8º do art. 37 da Constituição Federal, poderá ter ampliada sua autonomia gerencial, orçamentária ou financeira” (art. 4º).

Quanto ao financiamento das fundações estatais que celebrarem contrato de gestão com o Poder Público, o substitutivo prevê o mesmo modelo adotado para as organizações sociais⁽¹⁸⁾.

Todavia, o figurino das organizações sociais diverge do que se pretende com as fundações estatais instituídas e mantidas com recursos dos orçamentos públicos, tendo em vista que no primeiro caso corta-se o vínculo direto das instituições originárias com o ente da Federação, conforme a própria Lei n. 9.637/1998 explicita, mediante a extinção de unidades federais. Nesse arranjo, não existe nenhum instrumento jurídico ou institucional que garanta a manutenção do aporte de recursos do Estado necessário à sobrevivência das organizações sociais, mesmo quando atingidos todos os resultados determinados no contrato de gestão⁽¹⁹⁾.

É oportuno anotar que a previsão do art. 37, § 8º da Constituição não se presta a retirar os órgãos da administração direta, e entidades da indireta, instituídos e mantidos com recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social, do alcance das normas próprias do Direito Público.

Sobre a inovação trazida pela Emenda n. 19/1998, que prevê a ampliação da autonomia gerencial, administrativa e financeira de entidades da administração indireta mediante a celebração de contrato de gestão, registra-se a impossibilidade jurídica da norma estatuída no art. 37, § 8º da Carta Política, pois, se esse fosse o sentido da Emenda, o comando seria inválido, já que contrato celebrado por agente do Executivo estaria regulando matéria reservada à lei.

(17) PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários*. 6. ed. rev., e ampl. de acordo com o novo Código Civil Brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 577-578.

(18) O Texto Substitutivo ao PLP n. 92/2007 aprovado na CTASP assim dispõe: “Art. 5º O relacionamento entre a fundação pública com personalidade jurídica e o poder público, no tocante à lei orçamentária anual, poderá dar-se, sob a forma de prestação de serviços, com base em contratos de serviços, alternativamente ao contrato previsto no art. 4º desta Lei.” (BRASIL, 2008)

(19) BARRETO, Maria Inês. As organizações sociais na reforma do Estado brasileiro. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; GRAU, Nuriá Cunnil (Orgs.). *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 128-129.

Com efeito, haveria invasão de poderes do Legislativo pelo Executivo, configurando, portanto, ofensa à *cláusula pétrea* da separação dos Poderes⁽²⁰⁾.

Quanto à previsão da celebração de contrato de gestão entre órgãos, visando ampliar-lhes a autonomia, também constitui medida juridicamente impossível na visão desse mesmo autor. Se os órgãos são desprovidos de autonomia, logo não há razão para ampliá-la⁽²¹⁾.

Frisa-se que a autonomia de que trata o art. 37, § 8º da Constituição não se confunde, obviamente, com o poder de *autogoverno* que a própria Lei Fundamental confere a órgãos como os Ministérios Públicos, os Tribunais de Contas e a Defensoria Pública do Estado.

Em sua densa literatura, *Pereira Júnior*⁽²²⁾ assevera ser inexistente qualquer afinidade entre o contrato de gestão que rege as organizações sociais e o mencionado no art. 37, § 8º da Constituição. Ainda de acordo com o autor, no primeiro caso, são partes no contrato de gestão uma pessoa jurídica de Direito Privado, qualificada como organização social, e o ente público interessado em estabelecer com ela parceria, enquanto o contrato do segundo tipo indica a relação entre entes e entidades da administração pública e seus administradores⁽²³⁾.

O conteúdo do art. 37, § 8º da Constituição, como dito, toca diretamente em matérias constitucionais reservadas à lei, as quais não podem ser resolvidas por contrato de gestão a ser decidido pelo administrador público. Seria possível seguir no desenvolvimento desse assunto; entretanto, o objeto do presente estudo, assim como as circunstâncias de espaço e tempo, não recomendam prosseguir com abordagem analítica das complexidades e perplexidades desse tema inovador e controverso inaugurado pela Emenda n. 19/1998.

Apenas para concluir a ideia, é forçoso consignar que a previsão de contrato de gestão do art. 37, § 8º da Carta Política apenas possibilita a lei estabelecer procedimentos propulsores de uma administração pública mais

(20) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2001. p.190-192.

(21) "Assim, tal dispositivo constitucional — no que concerne a contrato entre órgãos — haverá de ser considerado como não escrito e tido como um momento de supina infelicidade em nossa história jurídica, pela vergonha que atrai sobre nossa cultura, pois não há acrobacia exegética que permita salvá-lo e lhe atribuir um sentido compatível com o que está na própria essência do Direito e das relações jurídicas." (MELLO, 2001, p. 193)

(22) PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. op. cit., p. 174-179.

(23) Sobre esse tema, MELLO (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 194) assevera: "Contratos de gestão com as 'organizações sociais' — entidades das quais se tratará no tópico seguinte — são, como dito, contratos radicalmente distintos dos que foram dantes tratados. É que neles não entra em pauta qualquer ampliação de competências de entidades estatais, pois são vínculos jurídicos travados com pessoa de Direito Privado alheia ao aparelho estatal."

gerencial, com vistas ao alcance da eficiência dos serviços públicos prestados aos cidadãos-contribuintes⁽²⁴⁾, os quais são os patrocinadores reais do Estado⁽²⁵⁾, sem que isso possa se tido como brecha para afastar as normas de Direito Público.

O aparato institucional desenhado para as fundações estatais, centrado na estratégia de flexibilização das regras próprias do Direito Público para o controle da alocação e aplicação dos recursos públicos, apresenta os seguintes traços comuns aos das organizações sociais instituídas na forma da Lei n. 9.637/1998: a) natureza jurídica de Direito Privado (art. 2º); b) gestão por conselho de administração (arts. 3º e 4º); c) parceria firmada com o Poder Público por meio de contrato de gestão (art. 5º); d) empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho — CLT (art. 7º); e) fiscalização realizada pelos órgãos de controle federais, em se tratando de contrato de gestão celebrado com a União (arts. 8º, 9º e 10).

Impende anotar que, mesmo com o instrumento do contrato de gestão, um dos pilares das fundações estatais, não haveria como garantir o cumprimento pelo Estado de seus compromissos, caso essas entidades pudessem ser retiradas da abrangência das normas de Direito Público. Sob o vértice da reciprocidade, a eficácia do contrato de gestão possui conotação eminentemente política e, sobretudo, fiscal; neste último caso, em decorrência da necessidade de contenção de despesas com vistas ao alcance da meta de *superavit* primário para cada ente da Federação, conforme reclama o art. 9º da Lei Complementar n. 101/ 2000.

Um dos riscos consequentes dessa dinâmica político-fiscal pode ser a redução da alocação de recursos orçamentários para o custeio dos serviços sociais, em especial de educação e saúde, caso a maior parte deles seja transferida para as fundações estatais, estas, por sua vez, retiradas da órbita do estatuto fiscal e dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social, de acordo com a intenção dos idealizadores da proposta divulgada para debate⁽²⁶⁾.

Essa situação de vulnerabilidade pode levar à precarização da relação de trabalho e à consequente descontinuidade dos serviços sociais a

(24) "... Talvez o decodificador para o entendimento da proposta embutida nesse § 8º do art. 37 esteja na transição entre a administração burocrática e a administração gerencial, que DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO divisa na influência que vem exercendo a 'postura pragmática das megaempresas, assim como a exigência de transparência praticada no mundo anglo-saxônico', de sorte a deslocar 'o foco de interesse administrativo do Estado para o cidadão, do mesmo modo que, antes, a transição da administração patrimonialista, que caracterizava o absolutismo, para a administração burocrática, já havia deslocado o foco de interesse do Monarca para o Estado'". (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. op. cit., p. 178-179).

(25) Milita nessa tese o autor da Representação do Ministério Público Federal sobre o PLP n. 92/ 2007 (BRASIL, 2007).

(26) Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Projeto Fundação Estatal — Principais Aspectos*, cit.

cargo das fundações estatais. Tal precarização potencial não decorre do fato de os colaboradores serem contratados sob a forma de empregados públicos, já que a Emenda n. 19/1998, ao alterar o art. 39, *caput* da Constituição⁽²⁷⁾ — ora suspenso liminarmente —, possibilitou a comunhão do regime jurídico único com o celetista na administração direta, autarquias e fundações. O risco de redução da alocação de recursos públicos nas áreas sociais decorre do fato de que, uma vez fora do alcance das normas de Direito Público, as fundações de Direito Privado também deixem de figurar com prioridade na agenda orçamentário-financeira do ente da Federação.

Não obstante o vínculo das fundações estatais com o Estado, como entidade integrante da administração indireta, a solução desenhada pelo Poder Executivo da União para resolver os problemas de setores da administração pública é muito similar, senão idêntica, ao arranjo das organizações sociais delineado pela Lei n. 9.637/1998, embora a Lei em foco seja objeto de questionamento em sede da ADI n. 1.923-6, indeferida a Medida Cautelar pelo Pleno da Corte Suprema.

Quanto às fundações de apoio, é igualmente descabido o paralelo empreendido para justificar o caráter que se pretende conferir às fundações estatais. Para *Alves*⁽²⁸⁾, as fundações de apoio são fundações de Direito Privado, sem fins lucrativos, instituídas nos moldes do Código Civil, sem qualquer vínculo com o Poder Público e não se inserem na administração pública.

Tais instituições não se sujeitam às regras do art. 37 da Constituição no que se refere à obrigatoriedade de realizar concurso público para admissão de seus empregados. A imunidade tributária conferida às fundações de apoio tem como sustentáculo o art. 150, inciso VI, alínea “c” da Constituição, seja como instituição de educação, seja de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

Em que pesem as experiências com organizações sociais e fundações de apoio serem consideradas por alguns como positivas e até mesmo exitosas, o fato é que essas instituições privadas não se confundem com o Estado, não pertencem ao aparato estatal, não integram a administração pública direta e indireta, razão pela qual não servem como referência para o modelo de gestão das quatro espécies de entidade que integram o organograma da administração indireta.

Sob o ângulo da efetividade das fundações de apoio, a jurisprudência do TCU indica realidade contrária do pensamento daqueles que militam

(27) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.135-4 deferida em 2 de agosto de 2007. Emenda Constitucional n. 19, de 1998. Art. 39, *caput*, da Constituição da República. Regime Jurídico Único. Diário da Justiça, Brasília, DF, 7 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2135&processo=2135>>. Acesso em: 04 set. 2008.

(28) ALVES, Francisco de Assis. op. cit., p. 65.

pela sua excelência. O relacionamento entre os órgãos e entidades públicos, em especial os hospitais, e as fundações privadas criadas para, em tese, dar-lhes apoio já foi contestado algumas vezes pela Corte de Contas, inclusive em auditoria recente realizada junto aos hospitais federais no Rio de Janeiro — Hospital dos Servidores do Estado (HSE), Hospital Geral de Bonsucesso (HGB), Instituto Nacional de Traumatologia-Ortopedia (INTO), Instituto Nacional do Câncer (INCA) e Instituto Nacional de Cardiologia de Laranjeiras (INCL). Os pontos críticos diagnosticados durante a auditoria encontram-se no Relatório e Voto que fundamentaram o Acórdão n. 1.193/2006-TCU/Plenário.

4. Fundações Estatais e Autarquias

A definição da natureza jurídica das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público ainda hoje é objeto de aceras controvérsias doutrinárias, por constituir o ponto central que indica quais estatutos devem nortear as questões afetas a pessoal, bens e negócios jurídicos dessas entidades (CAVALCANTI, 2001).

As digressões são de longa data. A redação original do Decreto-Lei n. 200/1967 deixou as fundações de fora do rol das entidades que integram a administração indireta, equiparando essas entidades às empresas públicas (art. 4º, parágrafo único). O Decreto-Lei n. 900/1969, por sua vez, apenas instituiu limitações à criação de fundações, além de prever condições para sua criação, observados os requisitos do art. 24 e seguintes do Código Civil (art. 2º).

O afastamento das limitações e controles constitucionais de alguns segmentos da administração pública se materializa com a Lei n. 7.596/1987, que alterou o Decreto-Lei n. 200/1967 e dispôs sobre o conceito de fundação pública⁽²⁹⁾.

Ao comentar esse conceito especificamente, *Mello*⁽³⁰⁾ assevera ser absolutamente incorreta a afirmação normativa de que as fundações públicas

(29) O art. 5º, inciso IV do Decreto-Lei n. 200, de 1967, com redação dada pela Lei n. 7.596, de 1987 assim dispõe: *Fundação Pública — a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.* (Lei n. 7.596, de 10 de abril de 1987. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, modificado pelo Decreto-Lei n. 900, de 29 de setembro de 1969, e pelo Decreto-Lei n. 2.299, de 21 de novembro de 1986. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 abr. 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7596.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

(30) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 144.

são de Direito Privado. Para o autor, trata-se de pessoas de Direito Público, consoante o entendimento universal, que só no Brasil foi contido. E conclui o mesmo autor:

Saber-se se uma pessoa criada pelo Estado é de Direito Privado ou de Direito Público é meramente uma questão de examinar o regime jurídico estabelecido na lei que a criou. Se lhe atribuiu a titularidade de poderes públicos, e não meramente o exercício deles, e disciplinou-a de maneira a que suas relações sejam regidas pelo Direito Público, a pessoa será de Direito Público, ainda que se lhe atribua outra qualificação. Na situação inversa, a pessoa será de Direito Privado, mesmo inadequadamente nominada.

O que se passou, entretanto, no Direito brasileiro é que foram criadas inúmeras pessoas designadas como 'fundações', com atribuições nitidamente públicas, e que, sob este aspecto, em nada se distinguem das autarquias. O regime delas estaria inevitavelmente atrelando-as às limitações e controles próprios das pessoas de Direito Público. Entretanto, foram batizadas de Direito Privado apenas para evadirem destes controles moralizadores ou, então, para permitir que seus agentes acumulassem cargos e empregos, o que lhes seria vedado se fossem reconhecidas como pessoas de Direito Público.

A edição da Lei n. 6.855/1980 é exemplo de ações legislativas no sentido de afastar os limites e controles próprios do Direito Público quando da gestão das fundações públicas, por meio da qual o legislador autorizou o Poder Executivo "a instituir, supervisionada pelo Ministério do Exército, a Fundação Habitacional do Exército — FHE, com personalidade jurídica de direito privado e finalidade social, cujo Estatuto será aprovado pelo Presidente da República".

De forma consentânea com a doutrina de *Mello*⁽³¹⁾, o STJ editou, em 2006, a Súmula n. 324⁽³²⁾, por meio da qual equipara a Fundação Habitacional do Exército à entidade autárquica federal, cuja natureza jurídica é essencialmente pública, a despeito do rótulo atribuído pela sua Lei de criação.

A proposta de criação de fundações estatais de Direito Privado para o desempenho de determinadas áreas sociais, cuja prestação dos serviços subordina-se aos princípios da gratuidade e da universalidade, assemelha-se, e muito, ao que ocorre com a Fundação Habitacional do Exército e demais entidades qualificadas como autárquicas.

Isso porque, no plano organizacional, as autarquias são pessoas jurídicas de Direito Público interno, com capacidade meramente administrativa.

(31) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 144.

(32) Súmula STJ n. 324: *Compete à Justiça Federal processar e julgar ações de que participa a Fundação Habitacional do Exército, equiparada a entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército.* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 324. Compete à Justiça Federal processar e julgar ações de que participa a Fundação Habitacional do Exército, equiparada à entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército. Diário da Justiça, Brasília, DF, 16 mai. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 04 set. 2008.

São entidades que integram o organismo estatal e possuem função pública própria e típica outorgada pelo ente da Federação, consideradas “prolongamentos” do Estado. O que diversifica a autarquia do Estado são os métodos operacionais de seus serviços, mais especializados e mais flexíveis que os da administração central, conforme assevera *Alves*⁽³³⁾.

Na continuação, o autor expõe que os bens das autarquias são considerados bens públicos. Quando da criação dessas entidades, o ente da Federação transfere-lhe parte de seus bens, com a qual será formado o patrimônio da nova pessoa jurídica. A alienação de bens móveis é possível nos termos do estatuto, independentemente de autorização legislativa especial. Já para os bens imóveis é indispensável autorização legislativa por força do art. 17, inciso I da Lei n. 8.666/1993.

Tem-se que são impenhoráveis os bens imóveis e as rendas das autarquias nos termos do art. 100 da Constituição da República, assim como não são passíveis de usucapião. Na hipótese de extinção desse tipo de entidade, todo o patrimônio reincorpora-se ao ente da Federação que a criou, exatamente como prevê o art. 3º, § 3º do PLP n. 92/2007, com redação dada pelo substitutivo aprovado pela CTASP em maio de 2008, para as fundações públicas.

Submetida, ainda, a uma série de particularidades que *Alves*⁽³⁴⁾ expõe, as autarquias respondem por seus atos, mas esgotados seus recursos e havendo danos a terceiros, o Estado responde solidariamente. Os atos praticados pelas autoridades autárquicas são considerados atos administrativos e, assim sendo, sujeitam-se aos controles internos da administração direta, além do exame de legalidade pelo Poder Judiciário.

Nas contratações de obras, serviços, compras e alienações, sujeitam-se à licitação por força do art. 37, inciso XXI da Constituição, cujas normas gerais encontram-se consubstanciadas na Lei n. 8.666/1993. Os servidores das autarquias submetem-se ao regime jurídico de que trata o art. 39 da Carta Política, assim como aos direitos, às vedações e aos limites preconizados pelos arts. 37 a 41 do mesmo Diploma. Sob o prisma criminal, tanto os servidores como os dirigentes dessas entidades são alcançados pelas disposições do art. 327 do Código Penal.

O art. 3º do PLP n. 92/2007, com redação aprovada pela CTASP, apresenta alguns traços que colocam as fundações estatais em paridade com as autarquias. São eles: a) patrimônio constituído por bens móveis e imóveis, valores, direitos e outros bens que lhes forem destinados ou adquiridos por meio de receitas próprias (§ 1º); b) dotações consignadas no orçamento da

(33) ALVES, Francisco de Assis. op. cit., p. 40-41.

(34) Id., loc. cit.

União, no que tange às fundações federais (§ 2º, inciso I), aplicando-se o mesmo para os demais entes; c) incorporação do patrimônio da fundação pública extinta ao do ente da Federação (§ 3º); d) sujeição à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos, *in casu* a Lei n. 8.666/1993 (§ 4º); e) admissão de pessoal, independentemente do regime jurídico, mediante aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (§ 5º); f) demissão por falta grave, acumulação ilegal de cargo, emprego ou função pública, necessidade de redução da despesa com pessoal, por força do disposto no art. 169 da Constituição, inclusive por insuficiência de desempenho (§ 6º).

No plano das finanças, as autarquias desfrutam das mesmas prerrogativas do ente estatal, sendo, de um lado, a elas estendidas as limitações constitucionais ao poder de tributar (art. 150, § 2º) e, de outro, suas receitas e despesas consideradas, para todos os fins, no raio de abrangência da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 1º, § 3º, alínea “b”), editada com fundamento nos arts. 163 e 169 da Constituição. Porém, de acordo com a intenção dos formuladores da proposta de fundação estatal⁽³⁵⁾, aplica-se às referidas entidades a imunidade tributária, mas não o estatuto fiscal.

As fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público também se acham no círculo da administração indireta, não constituindo terceiro gênero, mas parelhada com as autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. Tais fundações são vinculadas à administração direta, com a finalidade de cumprirem função pública, preservada a autonomia de gestão, financeira e patrimonial que as caracteriza, e sujeitas, todas, ao controle externo dos Tribunais de Contas correspondentes. Com a promulgação da Emenda n. 19/1998, suprime-se o termo “fundacional” do art. 37, *caput* da Constituição, já que a administração indireta é a verdadeira vertente da administração pública que atua mediante entidades vinculadas à administração direta⁽³⁶⁾.

Para Alves⁽³⁷⁾, a fundação de natureza pública só pode ser criada por lei específica, caso em que o próprio normativo institui e atribui personalidade jurídica à referida entidade, desnecessária a escritura e o registro para o seu funcionamento. Já para a fundação de natureza privada instituída no âmbito do Poder Público, exige-se lei específica autorizando a sua instituição, cuja entidade passa a existir e adquirir personalidade jurídica após a escritura e registro no órgão competente, ou seja, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

(35) BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Projeto Fundação Estatal — Principais Aspectos*, cit.

(36) PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. op. cit., p. 40-41.

(37) ALVES, Francisco de Assis. op. cit., p. 57-62.

O Estado, ao instituir fundação, utiliza essa espécie de entidade para garantir determinado fim de interesse público. Serve-se das fundações para descentralizar a execução de uma atividade que lhe compete, da mesma forma que o faz em relação às autarquias, às sociedades de economia mista e às empresas públicas, às quais confere execução de serviços públicos. Diante disso, a fundação não adquire vida inteiramente própria, como se fosse instituída por particular⁽³⁸⁾.

Ainda de acordo com essa lição de *Di Pietro*, a fundação governamental não tem, em geral, condições para adquirir vida própria, por outra razão. A dotação inicial que lhe é feita não é, no mais das vezes, suficiente para lhe permitir a consecução dos fins a que a lei lhe atribui. Em face disso, conclui a autora, além da dotação inicial, ela depende de verbas orçamentárias que o Estado lhe destina periodicamente.

Apoiado nessas premissas, *Paes*⁽³⁹⁾ admite a possibilidade de haver fundações públicas de Direito Privado instituídas e mantidas pelo Poder Público. Nessa vertente, enumera os traços que marcam tais fundações, aplicando-se-lhes as normas de natureza pública, tais como: a) criação mediante autorização prevista em lei; impossibilidade de extinção por sua própria vontade; controle e fiscalização pelo Poder Executivo, pelos Tribunais de Contas e pelo Ministério Público; b) sujeição de seus servidores ao regime jurídico da administração direta e autarquias, nos termos do art. 39 da Constituição; sujeição de seus dirigentes a mandado de segurança, cabimento de ação popular contra ato lesivo de seu patrimônio e legitimação ativa para propor ação civil pública; d) imunidade tributária de que trata o art. 150, § 2º da Constituição; e) submissão à Lei n. 8.666/1993.

Além desses aspectos, o autor incorpora estas duas outras normas acrescentadas por *Di Pietro*: a) juízo privativo na esfera estadual condicionado à previsão do Código Judiciário ou Lei de Organização Judiciária do Estado; b) sujeição, em matéria de finanças públicas, às exigências contidas nos arts. 52, inciso VIII, 165, §§ 5º e 9º e 169 da Constituição, ou seja, resoluções senatoriais que limitam a concessão de garantia pela União em operações de crédito interno e externo, inclusão dessas entidades nos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social, Lei n. 4.320/1964, e arts. 19 e 20 da Lei Complementar n. 101/2000.

Quanto às fundações públicas com personalidade jurídica de Direito Público, consideradas verdadeiras autarquias, *Paes*⁽⁴⁰⁾ acrescenta os seguintes traços: a) inexistência de inscrição de seus atos constitutivos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, já que a sua personalidade jurídica decorre da lei de sua criação; b) não-submissão à fiscalização, no sentido de *curadoria*,

(38) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 324-325).

(39) PAES, José Eduardo Sabo. op. cit., p. 213-215.

(40) Id. *Ibid.*, p. 217.

por parte do Ministério Público; c) impenhorabilidade de seus bens e sujeição ao processo especial de execução estabelecido pelo art. 100 da Constituição; d) juízo privativo, prescrição quinquenal de suas dívidas passivas e sujeição ao duplo grau de sentenças que lhes forem desfavoráveis.

Sem enveredar por digressões doutrinárias permeadas por sutilezas e complexidades, há que se tecer alguns comentários objetivos sobre esses pontos de vista. Primeiramente, é de se registrar, em complemento, que as fundações públicas, seja de Direito Público ou Privado, instituídas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, não são alcançadas apenas pelas disposições do art. 52, inciso VIII da Constituição, mas também pelas dos incisos VI, VII e IX do mesmo artigo. Isso porque tais comandos reclamam a fixação de limites globais para o saldo da dívida consolidada, contratação de operações de crédito e dívida mobiliária do ente da Federação, considerado o conjunto de seus órgãos, fundos e entidades da administração indireta mantidos com recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social. Da mesma forma, essas fundações públicas se sujeitam ao disposto no art. 163 da Carta Fundamental, em especial no que diz respeito à íntegra das normas gerais de finanças públicas consubstanciadas na Lei Complementar n. 101/2000.

Em segundo lugar, a atribuição que o art. 66 do Novo Código Civil reserva ao Ministério Público do Estado para velar pelas fundações deve ser vista com cautela quando se trata de entidade instituída pela União. A ideia de possibilitar a criação de fundações estatais de Direito Privado, nos termos pretendidos com o texto que tramita no Congresso Nacional, é medida que requer cuidado redobrado, haja vista o volume expressivo de recursos federais destinados às áreas de saúde e educação.

Como dito, as fundações públicas, tanto as de Direito Público como as de Direito Privado, na visão dos autores citados, são, via de regra, mantidas com dotações provenientes dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social do ente da Federação, o que afasta qualquer tentativa de lhes conferir o mesmo tratamento dispensado às fundações privadas instituídas por particulares, inclusive organizações sociais e fundações de apoio.

No ambiente do art. 66 do Código Civil, a atribuição do Ministério Público do Estado consiste em autorizar o registro das fundações de Direito Privado, a qual será velada e fiscalizada por meio do encaminhamento de prestação de contas. Esse velamento — também conhecido como *curadoria* — abrange, entre outros aspectos, a verificação da sua escritura de instituição, da suficiência ou não de seu patrimônio e da sua dotação inicial para o cumprimento dos fins a que se destina, da composição de seus órgãos e do correto funcionamento, da adequação da sua atividade aos fins para os quais foi criada, da legalidade e pertinência dos atos de seus administradores, da eficiente aplicação e utilização dos seus bens e de seus recursos financeiros *Paes*⁽⁴¹⁾.

(41) PAES, José Eduardo Sabo. op. cit., p. 541.

Quando se trata de fiscalização das fundações públicas de Direito Privado instituídas pelo próprio Estado-Membro ou pelos respectivos Municípios, a sistemática não apresenta maiores complexidades, vez que ao Ministério Público Estadual compete a atuação, inclusive, no plano jurisdicional em caso de se verificar qualquer irregularidade sobre aspectos inseridos no campo das finanças públicas.

Porém, quando se refere à fiscalização de fundação pública tida por alguns doutrinadores como de Direito Privado instituída pela União, a leitura do art. 66 do Código Civil precisa ocorrer em conjunto com as normas estabelecidas pelos arts. 70 e 71 da Constituição. Estes dispositivos inserem na competência privativa do Congresso Nacional e do TCU a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, devendo prestar contas qualquer pessoa física ou jurídica, **pública** ou **privada**, que gerencie dinheiros, bens ou valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que em nome dela, assumam obrigação de natureza pecuniária. Partindo dessa premissa, competente o MPF para atuar em defesa do patrimônio da União.

Além desses comandos, há que se analisar a questão sob a ótica do art. 109, incisos I e IV da Constituição, que reserva à Justiça Federal a competência para processar e julgar as causas em que a União, entidades autárquicas ou empresas públicas forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, assim como nas infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou das mesmas entidades mencionadas, com as exceções previstas nos respectivos incisos.

Embora esses dispositivos constitucionais não façam referência às fundações públicas de Direito Público ou Privado, é de se considerar razoável que esses dois tipos de entidade também sejam alcançados pela atuação da Justiça Federal, já que até as causas que interessam as empresas públicas são por ela processadas e julgadas.

As fundações públicas de Direito Público, também consideradas de natureza autárquica, estariam abrangidas pela referência a “entidades autárquicas” do comando constitucional em foco, revelando a resolução dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário sem maior complexidade. Já as fundações públicas instituídas sem que as respectivas leis definam a personalidade jurídica necessitam de um exercício jurídico mais elaborado. E assim procedeu a Corte Suprema.

Ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) n. 215.741, o Pleno do STF⁽⁴²⁾ declarou, por unanimidade, competente a Justiça Federal para processar e

(42) RE n. 215.741: EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA FEDERAL E A JUSTIÇA COMUM. NATUREZA JURÍDICA DAS FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS PELO PODER PÚBLICO. 1. A Fundação Nacional de Saúde, que

julgar causa que envolve a Fundação Nacional de Saúde (FNS), entidade federal criada pelo art. 14 da Lei n. 8.029/1990, sem qualquer menção à personalidade jurídica atribuída à referida fundação⁽⁴³⁾.

A decisão é oportuna para subsidiar o debate sobre as fundações estatais. Primeiro, demonstra que o rótulo atribuído à fundação não é o ponto determinante para definir a que regime de Direito a entidade se sujeita (Público ou Privado), pacificando um pouco o cenário marcado por acesas discussões. Segundo, o STF encerra controvérsia instaurada no âmbito do próprio Poder Judiciário.

Não obstante esse entendimento da Corte Suprema, em seu mais recente Manual de Direito Administrativo, *Carvalho Filho*⁽⁴⁴⁾ sinaliza a existência de outro aspecto diferencial que deverá marcar a distinção entre as duas categorias de fundação. Na visão do autor — e também colaborador *ad hoc* do documento elaborado pelo Poder Executivo da União⁽⁴⁵⁾ para subsidiar os debates sobre o projeto de criação das fundações estatais — as “*fundações governamentais de Direito Privado são adequadas para execução de atividades não-exclusivas do Estado*”, como saúde, educação, pesquisa, assistência social, meio ambiente e até mesmo a previdência complementar dos servidores ocupantes de cargo efetivo.

Em outras palavras, o que o jurista está a defender é que somente seria indicada a instituição de fundação de Direito Público para o exercício de atividade exclusiva do Estado, como a fiscalização, por exemplo. Nessa mesma esteira, todas as demais atividades poderiam ficar a cargo da iniciativa privada e, conseqüentemente, desempenhadas por fundações estatais de Direito Privado.

é mantida por recursos orçamentários oficiais da União e por ela instituída, é entidade de direito público. 2. Conflito de competência entre a Justiça Comum e a Federal. Art. 109, I da Constituição Federal. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que figura como parte fundação pública, tendo em vista sua situação jurídica conceitual assemelhar-se, em sua origem, às autarquias. 3. Ainda que o art. 109, I da Constituição Federal, não se refira expressamente às fundações, o entendimento desta Corte é o de que a finalidade, a origem dos recursos e o regime administrativo de tutela absoluta a que, por lei, estão sujeitas, fazem delas espécie do gênero autarquia. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Federal. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário n. 215.741, do Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência entre as Justiças Federal e Estadual. Natureza jurídica das fundações instituídas pelo Poder Público. Diário da Justiça, Brasília, DF, 4 jun. 1999. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=215741&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 04 set. 2008 — grifos nossos).

(43) Sobre essa decisão do STF, CARVALHO FILHO (*Manual de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 434-435) reconhece: “[...] o único fator do qual se pode extrair pequeno elemento de diferenciação reside na origem dos recursos, admitindo-se que serão fundações estatais de direito público aquelas cujos recursos tiverem previsão própria no orçamento da pessoa federativa e que, por isso mesmo, sejam mantidas por tais verbas, ao passo que de direito privado serão aquelas que sobrevivem basicamente com as rendas dos serviços que prestem e com outras rendas e doações oriundas de terceiros.”

(44) CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 468.

(45) BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Projeto Fundação Estatal — Principais Aspectos*, cit.

A tese defendida por esse jurista merece alguns comentários. O fato de a Constituição Cidadã possibilitar a coexistência de instituições públicas e privadas nas áreas de saúde e educação (arts. 199, § 1º e 206, inciso III), não significa que a atuação do Estado dar-se-á segundo o regime jurídico próprio do setor privado. Ao contrário: O regime há de ser sempre o de Direito Público se as atividades forem mantidas com recursos de tributos pagos pela sociedade, em face da indisponibilidade dos bens e do interesse públicos.

No que tange às entidades de previdência complementar de que trata o art. 40 da Constituição, embora facultativa a adesão por parte do segurado, uma vez feita a opção por esse regime complementar, deve o Estado exercer o poder de império visando a cobrança da contribuição previdenciária, considerada espécie de tributo, atividade essa reservada às pessoas jurídicas de Direito Público. Noutra vertente, não há como imaginar os conflitos que envolvam a fundação responsável pela previdência complementar dos servidores efetivos dos três Poderes da União e do Ministério Público da União serem controlados pelo Ministério Público Estadual e, conseqüentemente, processados e julgados pela Justiça Estadual.

Consoante a decisão das Cortes Suprema e de Justiça, o regime jurídico das fundações públicas será definido em razão da origem do recurso, irrelevante o rótulo que lhes tenha sido atribuído. Ressalta-se que o próprio *Carvalho Filho*⁽⁴⁶⁾ reconhece que a origem do recurso é o elemento de diferenciação para a definição da natureza jurídica das fundações públicas.

Exemplo de fundação de Direito Privado discute-se no âmbito do Mandado de Segurança (MS) n. 24.427⁽⁴⁷⁾ impetrado no STF pelo Banco do Brasil S/A., cujos fundamentos são inadequadamente utilizados para justificar a proposta de fundação estatal objeto do PLP n. 92/2007⁽⁴⁸⁾.

Embora o Banco do Brasil S/A. seja sociedade de economia mista integrante da administração indireta federal, dotada de personalidade jurídica

(46) CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 467.

(47) MS n. 24.427: *Ementa*: [...] 1. A Fundação Banco do Brasil — FBB foi instituída em 16 de maio de 1986, anteriormente à vigência do disposto nos incisos XIX e XX do art. 37 da Constituição de 1988. Também não era vigente a Lei n. 7.596/87. Não poderia, portanto, sujeitar-se a preceitos normativos inexistentes à época de sua criação. ... 3. A **Fundação Banco do Brasil persegue finalidades privadas**. Não desempenha função que se possa ter como peculiar e exclusiva da Administração **nem exerce atribuição pública**. ... 4. O Banco do Brasil, entidade da Administração Indireta dotada de personalidade jurídica de direito privado, voltada à exploração de atividade econômica em sentido estrito, não pode ser concebida como poder público. ... (Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 24.427. *Ementa*: Constitucional. Administrativo. Mandado de Segurança. Fundação Banco do Brasil. Natureza Privada. Julgamento em 30 de ago. 2006. Diário da Justiça, Brasília, DF, 24 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/porta/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 04 set. 2008 — grifos nossos.

(48) BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Projeto Fundação Estatal — Principais Aspectos*, cit.

de Direito Privado, tal entidade não depende de recursos da União, tampouco suas receitas e despesas transitam pelos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social federais.

Por apresentar essa configuração jurídico-fiscal, o Banco do Brasil S/A. é considerado empresa estatal não-dependente, não lhe sendo aplicáveis os limites, condições e demais normas fixadas pela Lei Complementar n. 101/2000 (art. 1º, § 3º, inciso I, alínea "b" e art. 2º, inciso III), com exceção das disposições do art. 40, §§ 6º, 7º e 8º do estatuto fiscal em comento.

Em face da autonomia financeira plena alcançada em decorrência da exploração de atividade econômica referida no art. 173 da Constituição, o Banco do Brasil S/A. também não se sujeita ao *teto de remuneração* fixado pelo art. 37, inciso XI da Constituição. No entanto, esse mesmo *teto* estende-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive às suas subsidiárias, sempre que tais entidades de Direito Privado recebam recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral, conforme preconiza taxativamente no art. 37, § 9º do mesmo Diploma.

Além de seguir as normas aplicáveis ao Banco do Brasil S/A., a Fundação Banco do Brasil (FBB) foi instituída em 1986, anteriormente à vigência do disposto no art. 37, incisos XIX e XX da Constituição de 1988, sendo impossível a exigência do cumprimento desses mandamentos, segundo o entendimento do STF.

As fundações estatais, em especial as que visam atuar nas áreas de prestação direta de serviços públicos aos cidadãos, como hospitais e instituições oficiais de ensino, não alcançarão a autonomia plena em relação aos recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social do ente da Federação, diante da supremacia dos princípios constitucionais da universalidade e gratuidade, fator que lhes subordinam às normas de Direito Público.

Diante disso, é impróprio o paralelo que se pretende estabelecer entre as fundações estatais e a FBB, com o objetivo de excluir aquelas entidades da órbita das normas de Direito Público, notadamente no que diz respeito ao *teto remuneratório*, a licitações e contratos, à observância da lista de precatórios e impenhorabilidade dos bens, assim como aos limites fixados para despesa com pessoal, operações de crédito e dívida.

5. Aspecto Administrativo-Financeiro

No plano administrativo-financeiro, são significativas as mudanças pretendidas com o novo arranjo delineado para gestão das fundações estatais. As alterações vão desde a possibilidade de criação de empregos públicos regidos pela CLT, até a exclusão dessas entidades de Direi-

to Privado do campo de abrangência da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que confere caráter multidisciplinar à matéria.

Conforme registros consignados no documento elaborado pelo Poder Executivo da União⁽⁴⁹⁾, os motivos para a formulação desse novo conceito de organização passam: a) pela inadequação e rigidez do modelo de gestão hospitalar, em especial na área de pessoal; b) questionamentos pelos órgãos de controle das alternativas vigentes, como as fundações de apoio.

No conjunto, o documento em foco explicita que as fundações estatais terão as seguintes características: a) autonomia de gestão; b) não-inclusão da entidade nos orçamentos fiscal e da seguridade social, com financiamento por meio de contrato de gestão; c) contabilidade típica de empresa estatal não-dependente; d) sistema de compra e contrato norteados por regulamentos próprios, não se aplicando a Lei n. 8.666/1993; e) contrato de gestão com os dirigentes do SUS; f) governança com conselho curador e gestão profissionalizada.

Os principais objetivos desse novo modelo de gestão podem ser assim resumidos⁽⁵⁰⁾: a) sujeição às normas de direito privado, inclusive ao Código Civil; b) não-aplicação do limite de remuneração de seus agentes (*teto remuneratório*), que na União corresponde ao subsídio mensal dos Ministros do STF, na forma do art. 37, inciso XI da Constituição; c) não-aplicação das disposições Lei Complementar n. 101/2000, em especial no que se refere aos limites fixados para despesa com pessoal, dívida consolidada e operações de crédito; d) contratação de servidores por meio de concurso público sob o regime celetista; e) transferência de patrimônio público à fundação estatal de direito privado e concessão de direito de uso; f) penhorabilidade dos bens de acordo com o art. 678 do Código de Processo Civil (CPC); g) imunidade tributária; h) sistemas informatizados independentes dos que operam na esfera federal; i) não-aplicação do art. 100 da Constituição no que se refere ao precatório; j) não-sujeição à falência.

Essas peculiaridades interdisciplinares que molduram as fundações estatais revelam o seu caráter *sui generis*. De um lado, pretende-se dispensar a tais entidades as normas próprias das instituições essencialmente privadas, as quais não são dispensadas nem mesmo às empresas estatais não-dependentes, como a Petrobrás, a Eletrobrás, dentre outras empresas autossuficientes da esfera federal; de outro não se abre mão das imunidades à falência e à tributária.

Ocorre que a necessidade de a administração pública licitar antes de contratar, realizar concurso público para prover os cargos e empregos públicos, gerir o patrimônio e as finanças segundo regras especiais, a cumprir

(49) BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão — Projeto Fundação Estatal — Principais Aspectos, cit.

(50) Representação do Ministério Público Federal sobre a análise do PLP n. 92/2007 (BRASIL, 2007).

precatórios judiciais para pagamento de débitos, dada a inalienabilidade de seus bens, decorre do **princípio da indisponibilidade dos bens, cargos e interesses públicos**⁽⁵¹⁾.

Dentre os objetivos pretendidos com a criação das fundações estatais, o regime jurídico dos servidores que, pelo substitutivo aprovado pela CTASP, pode ser regido por qualquer dos meios previstos — estatutário ou CLT — domina a pauta de discussão, o que é natural, já que esse é o ponto que afeta diretamente os servidores públicos.

Esse, contudo, está longe de ser o núcleo da problemática, quando se analisa a questão sob o ângulo constitucional, deixando os aspectos humanos de lado. Isso porque, como se sabe, a Emenda n. 19/1998 alterou o art. 39, *caput* da Constituição, que reclamava o regime jurídico único. Com efeito, a administração direta, as autarquias e as fundações de Direito Público passam a comungar os dois regimes jurídicos: o administrativo ou estatutário e o celetista.

Esse dispositivo, porém, encontra-se suspenso por efeito da liminar concedida em sede da ADI n. 2.135-4⁽⁵²⁾, cuja discussão restringe-se a aspectos formais do processo legislativo, plenamente válidos os atos praticados no período compreendido entre a promulgação da Emenda n. 19/1998 e a decisão judicial em foco.

Com a promulgação da Emenda n. 51/2006, institui-se modelo específico para seleção pública dos agentes comunitários de saúde e de combate às endemias, contratados pela administração direta, autarquias e fundações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com amparo no art. 198, §§ 4º ao 6º da Constituição. Esses dispositivos foram regulamentados pela Lei n. 11.350/2006, que estatui regime jurídico de trabalho regido pela CLT.

Com exceção desses profissionais da área da saúde, ficam vedadas as demais contratações de empregados públicos celetistas no âmbito da administração direta, autarquias e fundações em face dos efeitos da liminar concedida em sede da ADI n. 2.135-4.

Ainda sob o prisma administrativo, o art. 119 da Lei n. 8.666/1993 determina que os órgãos da administração direta, as sociedades de economia mista, as empresas e as fundações públicas e demais entidades controladas

(51) PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. op. cit., p. 43.

(52) Trecho da Medida Cautelar em sede da ADI n. 2.135-4: "3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao *caput* do art. 39 da Constituição Federal, ressaltando-se, em decorrência dos efeitos *ex nunc* da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso." (Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.135-4 deferida em 2 de agosto de 2007. Emenda constitucional 19, de 1998. Art. 39, *caput*, da Constituição da República. Regime Jurídico Único, cit.).

direta e indiretamente pela União e pelos entes de outras esferas de governo deverão editar regulamentos próprios (ou adaptar os já existentes), ficando sujeitos às disposições da Lei em foco, sem que isso signifique qualquer possibilidade de dispensa do regime geral de licitações por parte das fundações estatais.

Impende anotar que essa previsão do art. 119 da Lei n. 8.666/1993 não se confunde com a norma do art. 173, § 1º, inciso III da Constituição, a qual prevê que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública. É dizer: Apenas essas entidades da administração indireta poderão operar a partir de um estatuto jurídico específico sobre licitações e contratos, quando vier a ser aprovado pelo Congresso Nacional.

Outro ponto a ser destacado refere-se à penhorabilidade de bens e rendas da fundação estatal, conforme previsto taxativamente no item 12 da proposta formulada pelo Poder Executivo da União⁽⁵³⁾ para subsidiar os debates sobre o PLP n. 92/2007.

Esse tema é analisado com profundidade na Representação do MPF⁽⁵⁴⁾ sobre o Projeto de Lei Complementar em comento. De acordo com a abordagem empreendida pelo seu Representante, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência do STF⁽⁵⁵⁾ seguem em direção contrária à pretendida pelos idealizadores da proposta de penhorabilidade dos bens da fundação estatal de Direito Privado.

(53) MP: "12. Regime de Penhora de Bens e Rendas — Os bens da fundação estatal são passíveis de penhora. Entretanto, observam um regime diferenciado, regulado pelas disposições do art. 678 do Código de Processo Civil. ..." (BRASIL, 2007, p. 23).

(54) MPF (BRASIL, 2007).

(55) Recurso Extraordinário n. 220.906. EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. **À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.** Recepção do art. 12 do Decreto-lei n. 509/69 e não-incidência da restrição contida no art. 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. **Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no art. 100 da Constituição Federal.** Recurso extraordinário conhecido e provido. (Recurso Extraordinário n. 220.906, do Tribunal Superior do Trabalho, de 16 de novembro de 2000. Diário da Justiça, Brasília, DF, 14 nov. 2002. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE.SCLA.+E+220906.NUM.E.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 04 set. 2008, grifos nossos.

Sob o panorama fiscal, a natureza jurídica da entidade da administração indireta é irrelevante para definir o alcance das normas gerais de finanças públicas, razão pela qual as disposições da Lei Complementar n. 101/2000 alcança inclusive as empresas estatais dependentes (art. 1º, § 3º, inciso I, alínea “b”). Tal dispositivo revela decisão acertada do legislador complementar, pois a capacidade de arrecadação de tributos dos entes das três esferas de governo é limitada pelos princípios insculpidos no art. 150 da Constituição. Sendo a empresa estatal de Direito Privado (empresa pública e sociedade de economia mista) dependente de recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social, nada mais lógico do que limitar seus gastos.

Diante disso, é necessário sejam igualmente limitadas as despesas e a capacidade de endividamento da administração pública, visto no conjunto dos seus órgãos da administração direta, fundos, autarquias, fundações de direito público ou privado e empresas estatais que dependam de recursos do Tesouro para o custeio de despesas com pessoal ou em geral. A mesma lógica, como dito, aplica-se ao controle do *teto remuneratório*, extensivo até mesmo às empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive suas subsidiárias, por força do art. 37, § 9º da Constituição. Como se nota, a origem do recurso é o divisor d'água para a definição do regime a que as entidades estão subordinadas.

Pautada nessas premissas, traduzida sob a forma do princípio da gestão fiscal responsável, a previsão ditada na Lei Complementar n. 101/2000 tem o objeto de estipular normas gerais de finanças públicas e limites de despesa com pessoal, com fundamento nos arts. 163 e 169 da Constituição. Sua inspiração é a de estabelecer controles claros e concretos das despesas públicas e do endividamento, ditando padrões máximos em seara de relevo dentro do âmbito financeiro da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A exclusão das fundações estatais que prestarem serviços públicos de saúde e educação, dentre outros, da órbita da Lei Complementar n. 101/2000, diferentemente de representar solução, é medida que desestrutura as finanças públicas, em especial em localidades assoladas pelo árido ambiente financeiro.

A uma, se de um lado o Poder Executivo puder excluir as despesas com pessoal dessas áreas para fins de apuração dos respectivos limites, de outro, os recursos intergovernamentais repassados às fundações estatais também não figurarão na receita corrente líquida (RCL) do ente da Federação, reduzindo, assim, o principal parâmetro de avaliação da gestão fiscal responsável. Frisa-se que o repasse de recursos federais para os Estados e Municípios executarem ações de saúde e educação é expressivo.

A duas, a subavaliação da RCL do Estado e Município é medida que aumenta vertiginosamente a chance de os Poderes Judiciário e Legislativo e

o Ministério Público descumprirem os respectivos limites de pessoal, o que, por sua vez, implica a suspensão imediata dos repasses federais e estaduais por força do art. 169, § 2º da Constituição, caso o excedente não seja eliminado em até dois quadrimestres.

A três, a exclusão das despesas com pessoal das áreas de saúde e educação do limite do Poder Executivo do ente da Federação possibilita a concessão de aumentos cada vez maiores a servidores públicos de outras áreas que, numa escala de carreira, detêm as maiores remunerações.

A quatro, a exclusão das fundações estatais da abrangência do regime fiscal impede que as despesas com pessoal dessas entidades sejam alcançadas pelo conceito de despesa obrigatória de caráter continuado de que trata o art. 17 da Lei Complementar n. 101/2000. Com efeito, essas despesas deixam de ser excetuadas — ou protegidas — quando da limitação de empenho ou contingenciamento⁽⁵⁶⁾ por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em resumo, a retirada das despesas com pessoal das fundações estatais de Direito Privado da abrangência do limite máximo da despesa total com pessoal do Poder Executivo, fixado em 49% da RCL na esfera estadual e 54% na municipal, é medida que só agrava o problema nessas duas esferas. Isso porque, ao invés de receberem tratamento especial, com limite específico e bem superior, tais despesas passam a concorrer com as demais amparadas pela parcela restante de 40% da RCL não comprometida com pessoal, a qual se destina, sobretudo, ao pagamento da dívida pública, realização de investimentos, compra de medicamentos, merenda escolar, enfim, a diversas outras despesas correntes e de capital.

Nesse cenário de disputa acirrada pela alocação de recursos públicos tão escassos, pode-se esperar a *precarização* dos serviços sociais — universais e gratuitos — prestados pelas fundações estatais de Direito Privado que operarem à margem da Lei Complementar n. 101/2000, visto que o pagamento da dívida que Estados e Municípios possuem com a União é prioritariamente garantido pela via constitucional, por meio da retenção, na fonte, de parte dos recursos de transferência oriundos da repartição da receita tributária (art. 167, § 4º).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O projeto das fundações estatais revela, sob a ótica estreita e imediata, uma *solução* para os problemas de alguns setores da administração pública

(56) Art. 9º, *caput* e § 2º da Lei Complementar n. 101/2000 (BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

que pode desequilibrar as finanças públicas e precarizar, ainda mais, os serviços públicos da área social. O principal desafio do modelo de gestão alternativo consiste, sem dúvida, em equacionar questões de interesse público fundamental a partir da lógica privada.

A crise por que passa o SUS nas três esferas de governo é fator que acaba restringindo o debate sobre o PLP n. 92/2007 à área da saúde. Entretanto, na aflição por estar imerso nos acontecimentos não se pode distanciar da visão crítica em relação ao fenômeno. Ao contrário, é imprescindível que se opere em meio ao caos, sem perder de vista o mínimo de objetividade, imparcialidade e completude possível.

Quando se restringe o debate à determinada área de atuação, corre-se o risco de não visualizar problemas que podem advir da própria regulamentação do modelo pretendido. A questão precisa ser analisada e discutida em sua plenitude, sob risco de se agravar, ainda mais, a prestação de serviços à sociedade.

Não são raras as manifestações sobre a necessidade de se construir um novo arranjo para o SUS, mediante a criação de um ente jurídico para o Estado atuar a partir de lógica flexível, de forma descentralizada e ágil, já que o arcabouço jurídico que norteia o Estado não atende os objetivos almejados pela área de saúde.

Em suma: o que se pretende é a definição de um regime jurídico específico para o funcionamento das unidades gestoras do SUS, de preferência à semelhança do modelo praticado pelas instituições privadas, embora o custeio do sistema recaia integralmente sobre a sociedade, sujeita à alta carga tributária brasileira.

É nesse ambiente que surge a proposta de criação das fundações estatais, dotadas inclusive de personalidade jurídica de Direito Privado, o que, de acordo com a intenção dos seus idealizadores, retiraria essas entidades dos controles e limites constitucionais e legais próprios do Direito Público, alguns impostos a todos os órgãos e entidades da administração pública, outros aplicáveis apenas às unidades mantidas com recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social.

Fechando o ângulo visual da pesquisa, constata-se que são dois os principais objetivos almejados com o afastamento das normas de Direito Público quando da gestão das fundações estatais de Direito Privado a serem instituídas para o desempenho dos serviços das áreas de educação, saúde, assistência social e outras: a) excluir as despesas dessas entidades dos limites para despesa de pessoal impostos pela Lei Complementar n. 101/2000; b) afastar o *teto remuneratório* constitucional; c) construir um modelo alternativo para contratação de pessoal sob regime celetista, tendo em vista a decisão liminar do STF no âmbito da ADI n. 2.135-4, que restabelece o regime jurídico único previsto no art. 39, *caput* da Constituição e impede a

contratação de empregados públicos pela administração direta, autarquias e fundações, ressalvada, apenas, a contratação de alguns agentes da área da saúde regidos pela Lei n. 11.350/2006, editada com sustentáculo no art. 198, §§ 4º a 6º da Constituição.

Todavia, a correção dos problemas crônicos do SUS passa pela adoção de outras medidas que não dependem da regulamentação do art. 37, inciso XIX da Constituição, cuja finalidade limita-se tão-somente a estabelecer as áreas de atuação das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

A definição do regime jurídico reclamado pela Emenda n. 29/2000, que altera o art. 198 da Constituição, é, sem dúvida, a mola-mestra de que o SUS necessita para dar um salto significativo para o futuro. Garantir que os entes da Federação, sobretudo os Estados-Membros, apliquem os recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde, mediante a fixação de regras claras que conduzam à interpretação unívoca sobre esse conceito em toda Nação, a instituição de instrumentos de transparência que propiciem, de fato, o controle e a participação social no processo de escolha das políticas públicas e na fiscalização da execução do orçamento da saúde, são iniciativas legislativas que certamente contribuirão para a melhoria da qualidade dos serviços prestados aos cidadãos e a democratização do acesso à saúde pública.

Em paralelo, há que se mobilizar os órgãos de controle — Poder Legislativo, Tribunais de Contas, Ministério Público e Poder Judiciário —, além da sociedade em geral, para a necessidade de serem adotadas medidas concretas e nacionalmente articuladas visando ao combate às práticas de subavaliação das receitas de impostos consideradas na base de cálculo do mínimo constitucional da saúde, conforme noticiado na Representação do Procurador da República⁽⁵⁷⁾ protocolada junto ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e na jurisprudência do TCU⁽⁵⁸⁾.

(57) Representação MPF n. 0.00.000.000735/2008-07, em tramitação no CNMP <www.cnmp.gov.br> (Renúncia de Receita. Representação do Procurador da República da Procuradoria da República no Distrito Federal. Conselho Nacional de Justiça n. 0.00.000.000735/2008-07. SILVA, Oswaldo José Barbosa. Brasília, DF, 30 jul. 2008. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <lucienips@tcu.gov.br> em 4 ago. 2008).

(58) Acórdãos ns. 814/2006 e 824/2006-TCU/Plenário e 285/2007-TCU/1ª Câmara (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 814/2006-Plenário. Ementa: Solicitação do Congresso Nacional. Ausência de contabilização das operações de compensação de crédito no Estado do Mato Grosso do Sul, envolvendo a Petrobrás, nos anos de 2001 e 2002. Redução do montante mínimo aplicável na área de saúde. Encaminhamento das informações à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados. Determinações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 jun. 2006. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>>. Acesso em: 04 set. 2008; Acórdão n. 285/2007-1ª Câmara. Ementa: Representação. Enquadramento fiscal dado aos recursos oriundos da retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre valores pagos por Estado Federado. Recursos pertencentes ao ente estadual. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 fev. 2007. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>>. Acesso em: 04 set. 2008).

A eficiência é princípio intrínseco da administração pública, considerada inclusive desnecessária a sua anotação explícita no art. 37, *caput* da Constituição. Tal menção pode ser tida como uma mera figura de estilo ou reforço para enfatizar o que é inerente ao público, ou uma forma de externar o descontentamento da sociedade com as deficiências na prestação dos serviços públicos. É consenso que a sociedade não organiza o Estado para que seja ineficiente, embora ineficiências podem ser, e são, encontradas em vários setores da administração pública, como podem ser, e de fato são, encontráveis em setores de qualquer empreendimento privado⁽⁵⁹⁾.

Contudo, a busca pela eficiência, em que os agentes públicos lançam mão inclusive do modelo gerencial das megasempresas privadas, não pode transformar num “*princípio esquecido*” a supremacia — ou a superioridade — do interesse público, princípio-base do Direito Público e cuja titularidade jurídica é encarnada pelo Estado. Até porque, como assevera MELLO (2002, p. 25), o “Direito Público se ocupa de interesses da Sociedade como um todo, interesses públicos, cujo atendimento não é um problema pessoal de quem os esteja a curar, mas um dever jurídico inescusável”.

Assim sendo, as fundações estatais instituídas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sempre que mantidas com recursos provenientes de tributos pagos pela sociedade, ainda que lhes seja atribuído o rótulo de Direito Privado, deverão se subordinar aos princípios e regras constitucionais e legais próprios do Direito Público. Competentes o **Ministério Público Federal** e a **Justiça Federal** para atuar nas causas em que for verificado o interesse da União, vez que tais Fundações, na esfera federal, além de administrarem bens públicos da União, serão mantidas com recursos do Tesouro Nacional.

Nesse sentido, o PLP n. 92/2007, em tramitação no Congresso Nacional, carece de ajustes com vistas a harmonizar os seus termos à Constituição da República, às normas de Direito Público e, sobretudo, às jurisprudências das Cortes Suprema e de Justiça citadas neste estudo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Francisco de Assis. *Fundações, organizações sociais, agências executivas: organizações da sociedade civil de interesse público e demais modalidades de prestação de serviços públicos*. São Paulo: LTr, 2000.

BARRETO, Maria Inês. As organizações sociais na reforma do Estado brasileiro. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresse; GRAU, Nuria Cunnil (Orgs.). *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 107-150.

(59) PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. op. cit. p. 41-42.

BRASIL. Acórdão n. 1.193/2006-Plenário. Sumário: Auditoria. Relacionamento entre Hospitais Federais no Rio de Janeiro e Fundações de Apoio. Constatação de Irregularidades. Determinações. Recomendação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 jul. 2006. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Acórdão n. 285/2007-1ª Câmara. Ementa: Representação. Enquadramento fiscal dado aos recursos oriundos da retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre valores pagos por Estado Federado. Recursos pertencentes ao ente estadual. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 fev. 2007. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Câmara dos Deputados. Comissão de Seguridade Social e Família. Requerimento n. 1.366, de 1º de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/486434.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Substitutivo ao Projeto de Lei Complementar n. 92, 4 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/578528.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Comissão de Educação e Cultura. Reclamação n. 3, de 9 de julho de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/585097.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Decreto Federal n. 5.224, de 1º de outubro de 2004. Dispõe sobre a organização dos Centros Federais de Educação Tecnológica e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 out. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5224.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Decreto-Lei Federal n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jul. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Decreto-lei Federal n. 900, de 29 de setembro de 1969. Altera disposições do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0900.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Lei n. 11.350, de 5 de outubro de 2006. Regulamenta o § 5º do art. 198 da Constituição, dispõe sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional n. 51, de 14 de fevereiro de 2006. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 out. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11350.htm>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Lei n. 6.855, de 18 de novembro de 1980. Cria a Fundação Habitacional do Exército. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 nov. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L6855.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Lei n. 7.596, de 10 de abril de 1987. Altera dispositivos do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, modificado pelo Decreto-lei n. 900, de 29 de setembro de 1969, e pelo Decreto-lei n. 2.299, de 21 de novembro de 1986. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 abr. 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7596.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Lei n. 8.029, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 abr. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8029cons.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 maio 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9637.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923-6 indeferida. Lei n. 9.637, de 1998. Qualificação de entidades como organizações sociais. Diário da Justiça, Brasília, DF, 21 set. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$SCLA.%20E%201923.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%201923.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$SCLA.%20E%201923.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%201923.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Projeto fundação estatal — Principais Aspectos*. Brasília: MP, 2007. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/fundacao_estatal/080703_PFE_Down_proposta.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2008.

_____. Ministério Público Federal. Fundação Estatal. Representação do Procurador da República da Procuradoria da República em Santa Catarina. BERTUOL, André Steffani. Florianópolis, SC, 13 nov. 2007. Disponível em: http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas/docs-publicados-2008/fundacao_estatal_prsc.pdf. Acesso em 03 set. 2008.

_____. Projeto de Lei Complementar n. 92, de 04 de junho de 2007. Regulamenta o inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, parte final, para definir as áreas de atuação de fundações instituídas pelo poder público. Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/Plp/2007/msg499-071107.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Recurso Extraordinário n. 220.906, do Tribunal Superior do Trabalho, de 16 de novembro de 2000. Diário da Justiça, Brasília, DF, 14 nov. 2002. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE.SCLA.+E+220906.NUME.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Regimento Interno. Resolução n. 17, de 1989, atualizada pela Resolução n. 45, de 2006. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/RegInterno.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. Renúncia de Receita. Representação do Procurador da República da Procuradoria da República no Distrito Federal. Conselho Nacional de Justiça n. 0.00.000.000735/2008-07. SILVA, Oswaldo José Barbosa. Brasília, DF, 30 jul. 2008. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <lucienips@tcu.gov.br> em 4 ago. 2008.

_____. Súmula Vinculante n. 12, Diário da Justiça, Brasília, DF, 22 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>>.

asp?s1=12.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário n. 215.741, do Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência entre as Justiças Federal e Estadual. Natureza jurídica das fundações instituídas pelo Poder Público. Diário da Justiça, Brasília, DF, 4 jun. 1999. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=215741&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 324. Compete à Justiça Federal processar e julgar ações de que participa a Fundação Habitacional do Exército, equiparada à entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército. Diário da Justiça, Brasília, DF, 16 mai. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 24.427. Ementa: Constitucional. Administrativo. Mandado de Segurança. Fundação Banco do Brasil. Natureza privada. Julgamento em 30 de ago. 2006. Diário da Justiça, Brasília, DF, 24 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.135-4 deferida em 2 de agosto de 2007. Emenda Constitucional 19, de 1998. Art. 39, *caput*, da Constituição da República. Regime Jurídico Único. Diário da Justiça, Brasília, DF, 7 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2135&processo=2135>>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 814/2006-Plenário. Ementa: Solicitação do Congresso Nacional. Ausência de contabilização das operações de compensação de crédito no Estado do Mato Grosso do Sul, envolvendo a Petrobrás, nos anos de 2001 e 2002. Redução do montante mínimo aplicável na área de saúde. Encaminhamento das informações à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados. Determinações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 jun. 2006. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>>. Acesso em: 04 set. 2008.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 824/2006-Plenário. Ementa: Representação. Pagamentos Efetuados pela Petrobrás a empresas credoras do Estado de Mato Grosso do Sul, a título de compensação de ICMS. Ilegalidade. Procedência. Multa. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 jun. 2006. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>>. Acesso em: 04 set. 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997.

LAFER, Celso. *O significado de república*. estudos históricos. República, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 214-224, 1989. Disponível em: <<http://www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/57.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2008.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Ed. revista dos Tribunais, 1982.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002.

NASSER, Imad Ali. As privatizações à luz do ditado constitucional . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2449>>. Acesso em: 24 ago. 2008.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários*. 6. ed. rev., e ampl. de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.